

**EL DERECHO DE GENTES
UNA RELECTURA CRÍTICA
Parte I***

*Por Andrés Riva Casas

1 Introducción

En el año 1971 apareció en Estados Unidos un libro titulado *A Theory of Justice*, cuyo autor era un profesor de Harvard que hasta el momento había publicado unos pocos artículos en revistas especializadas y su nombre era ciertamente desconocido en la primera plana del pensamiento filosófico de la época. A pesar de ello, nada impidió que esta obra se convirtiera en un *best seller*, vendiendo cuatrocientas mil copias tan sólo en inglés y siendo traducida a una treintena de idiomas (Pogge, 2007). Más aún, la obra de Rawls se ha convertido en una parada ineludible para cualquiera que desee trabajar en el ámbito de la filosofía política, manteniéndose vigente hasta nuestros días.

A diferencia de muchos de sus colegas, Rawls dedicó su carrera al desarrollo y perfeccionamiento de un proyecto de investigación que, junto a la publicación de varios artículos, tuvo dos instancias decisivas entre 1971 y 1999. En 1993, el autor publicó *Política Liberalism*, texto en el que pretende “bajar a tierra” su teoría de la justicia y aplicarla en una democracia liberal, mientras que seis años después, en 1999, vio la luz su más polémica obra: *The Law of Peoples*. En ella, Rawls plantea su concepción de un sistema internacional justo, regido por principios universales que ofrecerían un marco de paz a las relaciones entre Estados e introduce una controvertida doctrina de los derechos humanos.

Sin embargo, y como cabría esperar, la obra de Rawls no ha estado libre de críticas y polémicas. Por el contrario, su relevancia para la filosofía política le ha valido un sin fin de comentarios, suscitando encendidos debates y acaloradas discusiones. En el presente trabajo, se pretende realizar un aporte a la comprensión del pensamiento rawlsiano, identificando lo que podría calificarse

como una ruptura de la concepción liberal a lo largo de su obra.

Más concretamente, argumentaremos que así como *A Theory of Justice* y *Political Liberalism* representaron una redefinición del liberalismo desde el foco del igualitarismo, *The Law of Peoples* – donde se desarrolla una teoría normativa de las relaciones internacionales – no se corresponde con el universalismo moral kantiano que domina su teoría de la justicia. Por el contrario, Rawls muestra una faceta que, sin ser muy exigentes, deja mucho que desear si es vista desde una óptica liberal igualitaria. En este sentido, pondremos mayor foco en el concepto de “decencia” que Rawls deja entrever en su derecho de gentes y veremos cómo los individuos tomados como un fin en sí mismos dejan de ser el núcleo central, como lo eran en la Teoría de la Justicia, para ceder el lugar a los “pueblos” en el Derecho de Gentes.

2 Rawls y su teoría de la justicia

“De ahora en más los filósofos políticos deberán trabajar dentro de la teoría de Rawls, o bien explicar por qué no lo hacen”
Robert Nozick (1974, 183).

“No one concerned for social justice can afford not to study it closely”
Thomas Pogge (2007, vii).

Es ineludible, para la cabal comprensión de la obra que aquí pretendemos comentar y criticar, el desarrollo previo que tuvo la obra de Rawls. En este sentido, es importante destacar que la publicación de *A Theory of Justice* significó un antes y un después en la filosofía política contemporánea. Bajo un título aparentemente anodino, Rawls desarrolla una ambiciosa teoría de la justicia social mediante la cual pretende aportar una justificación sistemática a los que Michael Lessnoff ha denominado la síntesis sociopolítica contemporánea: una mezcla entre la democracia liberal, la economía de mercado y el Estado distributivo del Bienestar (1999, 329). El aporte de la obra de Rawls a esta área del conocimiento ha sido muy importante desde varios puntos de vista, aunque es posible, sin ser exhaustivo, resaltar algunos de los más importantes como forma de comprender la relevancia de su pensamiento.

En este sentido, la obra de Rawls se caracteriza por dos aspectos fundamentales. El primero de ellos es que retoma el *contractualismo* como estrategia para la fundamentación de su teoría de la justicia; y el segundo, que su argumentación se erige

en respuesta al utilitarismo que hasta el momento había dominado la filosofía política anglosajona.

2.1 El neocontractualismo rawlsiano

Quizá el rasgo más distintivo de la obra de Rawls es el retorno a la teoría del contrato social, un dispositivo teórico largamente en desuso, con el cual echará las bases para la construcción de su teoría. Es posible afirmar que con *A Theory of Justice*, Rawls inaugura lo que se ha denominado como el *neocontractualismo* contemporáneo (Mejía, 1996), retomando así una tradición iniciada por Thomas Hobbes en el siglo XVII y continuada por John Locke, Jean-Jaques Rousseau e Immanuel Kant, aunque destinada al ostracismo durante el siglo XIX y parte del XX.

Como bien lo establece Oscar Mejía (1996, 15-22), el contractualismo hobbesiano tiene su génesis en la interpretación que Santo Tomás de Aquino hizo de la obra de Aristóteles¹. El giro tomista a la filosofía política aristotélica, dice el autor, radica en abandonar la idea de que la “la política [forma] parte de la filosofía práctica y [el Estado es] una comunidad que habilita a los ciudadanos para acciones virtuosas”. Hobbes, que retoma esta concepción, logra diseñar una justificación tan innovadora como revolucionaria para la legitimidad del poder político y las instituciones que se crean para ejercerlo en una sociedad determinada (Da Silveira, 2000). Para este primer planteo del contrato social, la sociedad política es el producto de un acuerdo entre los hombres, que deciden depositar su derecho natural de gobernarse a sí mismos en una entidad superior, con el fin de abandonar el *estado de naturaleza*, en el cual la total libertad de cada individuo resulta un flagelo, dado que nadie está a salvo de la arbitrariedad en su utilización.

Vale destacar que si bien Locke, Rousseau y Kant utilizan también esta herramienta conceptual para dar una justificación a la construcción del poder político, sus planteos no tienen mayores puntos en común. Sin embargo, lo que sí es cierto, es que todos exponen el acuerdo entre las partes como una ficción y no como un hecho histórico que haya sucedido en el pasado. El *estado de naturaleza*, del que los contratantes pretenden apartarse, no es entonces una realidad histórica, sino una construcción abstracta que nos permite “*evaluar la legitimidad de las normas y los arreglos institucionales que nos hemos dado*” (Da Silveira, 2000, 155). Es así que Locke, por ejemplo,

plantea la situación anterior al contrato como un “*estado de paz, buena voluntad, asistencia mutua y conservación*”, que luego deriva en un estado de guerra causado por la falta de un juez que dirima las controversias entre los individuos. Rousseau, por su parte, plantea una instancia pre-contractual definida como estado mutuo de inocencia, regido por la solidaridad y la mutua comprensión (Mejía, 1996), el cual se verá desvirtuado por el surgimiento de la propiedad privada, madre de todas las desigualdades.

Este breve repaso nos sirve como guía cronológica para llegar a Kant, último eslabón clásico en la teoría del contrato social, cuya influencia en la Teoría de la Justicia de Rawls es explícita². Advirtiendo las falencias de los teorías contractualistas que lo precedieron, el filósofo prusiano buscó una solución a una diversidad de problemas que tuvieron como resultado la fijación de la legitimidad del poder estatal en la autonomía moral de los individuos, que asumen autónomamente como propios los mandatos de la mayoría, siempre y cuando estos satisfagan las exigencias de racionalidad y universalidad necesarias para conciliar la voluntad general con la individual. Este no es un tema menor, dado que Rawls le otorga un papel central a la sentencia kantiana “*obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*”.

Pero si bien Rawls recoge los frutos de toda la tradición contractualista, el filósofo se propone rediseñar este dispositivo teórico. Para ello, deberá subsanar varios inconvenientes presentes en los planteos antes mencionados y adaptar la teoría del contrato social para construir sobre ella su Teoría de la Justicia.

Uno de los principales aspectos que Rawls busca superar es el iusnaturalismo subyacente al planteo de Hobbes, dado que liga moral y política a un nivel indeseable que el autor busca evitar. Si bien la sustitución del derecho divino como justificación del poder político fue un avance revolucionario en el siglo XVIII, la fijación de dicha justificación en el *derecho natural*, o sea, en un conjunto de normas y valores externos e independientes al individuo – y por ende pre-contractuales – no se ajusta a la solución que Rawls ofrecerá para el establecimiento de sus principios de justicia.

Algo similar sucede con los planteos de Locke y Rousseau, que justifican el poder político en el consenso mayoritario, pues si

bien este avance teórico es un hito central en la construcción histórica del liberalismo y la democracia liberal tal cual la conocemos hoy día, adolece de un problema de gran importancia, y es que no da lugar al disenso, dado que *“la decisión de la mayoría se legitima por encima de los intereses del individuo”* (Mejía, 1996, 27).

Nuestro autor se inclinará, finalmente, por un planteo “altamente kantiano”, como él mismo lo califica (1999, xviii). En este sentido, *“Rawls retoma explícitamente la idea kantiana de autonomía, percibe a los individuos como fines en sí mismos y no como medios para la realización de fines ajenos, describe los principios de justicia como imperativos categóricos y la posición original como una situación ideal en la que agentes autónomos actúan siguiendo exclusivamente este tipo de imperativo”* (Da Silveira, 1997, 71). Como bien lo define Da Silveira, el objetivo final del planteo contractualista de Rawls no es otro que establecer principios de justicia universalmente aplicables.

Para tales objetivos, *A Theory of Justice* presenta un planteo sumamente innovador. Rawls no propone un *estado de naturaleza* del cual las partes busquen salir mediante la realización de un contrato, sino que ve en este último la mejor forma de solucionar lo que llamará el “problema de la justicia”. Si la sociedad es una “empresa cooperativa para la ventaja mutua”, dice Rawls, los integrantes de dicha sociedad tendrán intereses en común, pero también conflictos de intereses, y como ninguno es indiferente a cómo se distribuye la riqueza creada con su colaboración, cada uno – persiguiendo fines personales – buscará una mayor participación en la distribución de dichos beneficios. Entonces nos enfrentamos a un problema central: cómo llegar a principios de justicia universales, con los que cada integrante de la sociedad (cualquiera que esta sea) esté de acuerdo, y que al mismo tiempo eviten proyectar las desigualdades ya existentes. Si la solución fuese la negociación, el resultado estaría condenado al fracaso, pues las partes harían uso de un desigual poder de negociación, lo que terminaría por imponer los intereses de los grupos con mayor poder en la estructura social.

La principal preocupación de nuestro autor pasará a encontrarse entonces en la *estructura básica* de la sociedad, que es definida como la forma en que las principales instituciones sociales distribuyen los derechos y obligaciones fundamentales, al tiempo que determinan la división de las ventajas resultantes de la cooperación social³. Rawls reconoce que en dicha *estructura*

básica las desigualdades son inevitables pero, como bien lo resume Lessnoff, “*la cuestión es definir sí y en qué medida las desigualdades pueden ser justas*” (1999, 335). La *posición original* será, junto al *velo de ignorancia*, el primer paso de la teoría rawlsiana para echar luz sobre esta interrogante.

Imaginemos, nos dice Rawls, una asamblea en la que todos los miembros de una sociedad se reúnen para elegir las instituciones básicas que organizarán su vida económica y política. Estas personas tienen conciencia de que las decisiones que tomen condicionarán no sólo su vida, sino además las de sus hijos y nietos, por lo que las decisiones que tomen no serán coyunturales, sino que deberán representar reglas de juego profundamente estables. Más aun, deberán comprender los intereses y preocupaciones de cada uno en base a un acuerdo generalizado.

A esta “asamblea” es a lo que Rawls denominará la *posición original*, una construcción metodológica que le permitirá asegurarse que los principios de justicia sean elegidos por las partes de forma contractual y con todas las garantías necesarias para que dicho contrato sea realizado “*por hombres racionales y morales que no contaminen con sus juicios egoístas la imparcialidad*” de dichos principios (Mejía, 1996, 43).

Puestas las partes en una situación inicial, en la que se caracterizan por ser mutuamente desinteresadas – persiguen su propio interés desconociendo el de los demás – al tiempo que razonables y racionales, aún hace falta eliminar cualquier factor de desigualdad entre ellas. Para esto, Rawls impondrá a las partes situadas en la *posición original* un *velo de ignorancia* que tendrá como consecuencia importantes restricciones de información⁴. A la hora de elegir los principios de justicia que determinarán la *estructura básica* de la sociedad, las partes carecerán de información sobre cuál será su posición en la sociedad e incluso sobre sus propias cualidades personales. La intención de Rawls es clara. Nadie debe tener ventajas o desventajas derivadas de las circunstancias sociales o incluso de la suerte a la hora de elegir los principios de justicia, lo que asegurará, en última instancia, que nadie intente conseguir beneficios para una determinada posición en detrimento de otra (Rawls, 1999, 16). Los individuos, por tanto, ignorarán cuáles son – o serían – sus intereses particulares y por lo tanto deben llegar a un acuerdo sin saber qué es lo que los beneficia o los perjudica. En última instancia, lo que Rawls consigue mediante la imposición del *velo de*

ignorancia es obligar a las partes a “negociar bajo la perspectiva del universalismo moral” (Da Silveira, 2003, 26)5.

Teniendo en cuenta las condiciones de igualdad y restricción de la información planteadas anteriormente para la negociación de los principios de justicia, Rawls cree que los individuos en la *posición original* optarían por los siguientes:

“First: each person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties compatible with a similar scheme of liberties for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone’s advantage, and (b) attached to positions and offices open to all.”

Es aquí donde se consagran los pilares de su teoría liberal igualitaria. Rawls complementa dichos principios con lo que denomina reglas de prioridad, estableciendo que la libertad siempre primará por sobre la igualdad y la justicia – el primer principio sobre el segundo –, y que la justicia primará en todo momento por sobre el bienestar –, anteponiendo la segunda parte del segundo principio sobre la primera. En otras palabras, la distribución sólo será posible mientras se produzca en total respeto de las libertades individuales, mientras que las desigualdades – bajo el entendido de que estas beneficien a los más desfavorecidos –, sólo serán aceptadas si antes se produjeron en un marco de igualdad de oportunidades para acceder a los cargos de responsabilidad de la sociedad en cuestión (Da Silveira, 2003, 38).

Los *principios de justicia* a los que las partes en la *posición original* llegarían, pueden ser comprendidos si vemos la estrategia que seguirían teniendo en cuenta su racionalidad. El autor considera que ante las restricciones de información impuestas por el *velo de ignorancia*, maximizar los posibles beneficios sería un error, por lo que las partes se preocuparían por “maximizar el mínimo” (hacer que la peor situación sea lo mejor posible), un estrategia que ha sido denominada como *maximin*, y que consiste en reducir al máximo el riesgo que correríamos en caso de encontrarnos en la parte menos favorecida de la sociedad. De esta manera, argumenta Rawls, lo racional no sería tampoco eliminar toda forma de desigualdad en la *estructura básica* – dado que muchas de estas podrían ser beneficiosas – sino aceptar solamente aquellas que mejoren la situación de los menos aventajados.

A los efectos del presente trabajo, es importante rescatar las pretensiones universalistas que se encuentran en *A Theory of Justice*, teniendo en cuenta que los *principios de justicia* podrían ser aplicados en cualquier momento y en cualquier sociedad sin que su validez se vea erosionada. La *posición* original, como afirma el propio Rawls, nos obliga a contemplar la situación humana desde todos los puntos sociales y temporales posibles. A pesar de lo anterior, este “kantismo ortodoxo” se irá diluyendo con los años (Da Silveira, 2003, 87) dando lugar luego a un segundo y hasta un tercer Rawls, que perderá sus aspiraciones universalistas y sucumbirá en un relativismo que desconcertó hasta sus más fervorosos defensores. Diremos, en este sentido, que el Rawls universalista realizará un lento pero sostenido peregrinaje hacia las huestes del realismo político en el plano de las relaciones internacionales.

2.2 Rechazo al utilitarismo

El segundo aspecto fundamental que debemos resaltar en *A Theory of Justice*, es su respuesta al utilitarismo, una teoría de la justicia que, desde el liberalismo, había dominado en los últimos dos siglos la discusión en el ámbito de la filosofía política anglosajona. Rawls resume su propósito de la siguiente manera: “*My aim is to work out a theory of justice that represents an alternative to utilitarian. (...) The main idea is that society is rightly ordered, and therefore just, when its major institutions are arranged so as to achieve the greatest net balance of satisfaction summed over all the individuals belonging to it.*” (1999, 20). Como bien nos dice el autor, es imposible negar el atractivo inicial que nos genera esta concepción de la justicia, por lo que, para combatirla, es necesario no sólo aportar sólidos argumentos en su contra, sino que al mismo tiempo presentar una alternativa viable.

Una de las principales razones por las cuales el utilitarismo gozaba de tan amplia aceptación es su claridad frente a otras teorías que, aunque no menos interesantes, carecen de una ventaja fundamental: el utilitarismo ofrece un criterio general de decisión y al mismo tiempo permite una tecnificación de las decisiones morales y políticas. Si todos aceptáramos el criterio de maximizar el bienestar, sería relativamente fácil implementar mecanismos matemáticos para la toma de decisiones (Da Silveira, 2003). Kymlicka, por su parte, agrega otras dos ventajas importantes del utilitarismo frente a otras teorías. Por un lado, el autor reafirma su secularidad. Las metas que el

utilitarismo persigue no dependen de la existencia de un Dios, un alma o cualquier otra entidad metafísica y, por lo tanto, no importa que tan seculares seamos, todos sufrimos y somos felices. De esta manera, no podemos negar que la felicidad (o el bienestar) es un valor que todos perseguimos en nuestras vidas. Además, y sumado a lo argüido por Da Silveira, el autor resalta lo que denomina como “consecuencialismo”, y que puede ser resumido como la capacidad de contrastar el resultado de las políticas públicas aplicadas a una sociedad determinada con respecto al bienestar que generan. Si todos utilizáramos este mecanismo, entonces no nos enfrascaríamos en discusiones acerca de los aspectos morales de temas como la homosexualidad o el aborto, y se evitaría una infinidad de prohibiciones morales arbitrarias (Kymlicka, 1990, 10-11).

Pero a pesar de sus bondades, muchas de ellas muy persuasivas como el mismo Rawls admite, el autor elabora una crítica demoledora de la teoría en cuestión, sobre la que erige una alternativa indiscutiblemente sólida. Rawls ataca al utilitarismo en sus puntos más débiles, valiéndose de una artillería que en su mayoría proviene desde el universalismo moral kantiano y puede ser resumida en una frase que ha pasado ya a la historia: *“Utilitarianism does not take seriously the distinction between persons”* (1999, 24). Esta crítica, en apariencia inofensiva, socava al utilitarismo desde su base más liberal. Como sentenciará Rawls, esta teoría no toma a las personas como fines en sí mismos, sino como meros medios para la consecución de ciertos fines, lo que da pie al viejo ejemplo de la esclavitud: si por alguna razón la esclavitud de una parte de la población maximizara el bienestar total de la sociedad, entonces no habría razones para no hacerlo.

Pero esta no es la única crítica que Rawls realiza al utilitarismo. Por el contrario, el autor arremete contra el mecanismo de “justicia social” que la teoría propone, afirmando que el hecho de buscar la maximización total del bienestar sólo permitirá que la sociedad reproduzca las más extremas formas de desigualdad, dado que, ver la justicia social como un promedio de bienestar, evita el hecho de preocuparse por la forma en que dicho bienestar es distribuido.

En respuesta a estas dos críticas será que Rawls creará una alternativa que no sólo se preocupe por la distribución de los beneficios obtenidos de la cooperación social, sino que además respete a ultranza las libertades individuales de todos y cada uno

de los integrantes de la sociedad. Veremos que, a pesar de todo lo anterior, en el Derecho de Gentes se priorizará la estabilidad por sobre la libertad y la igualdad, algo difícil de imaginar para los lectores que en 1971 revolucionaron su pensamiento con una Teoría de la Justicia.

1 - Según Mejía, *“Hobbes rompe la concepción aristotélica en tres sentidos: primero, la política deja de ser derivación de la ética y se desliga de la moralidad y la legalidad; segundo, la política deja de referirse a la práctica y comienza a ser referida como técnica; y tercero, la política deja de ser sabia comprensión, phronesis, y se convierte en ciencia, episteme”* (Mejía, 1996, 16).

2 - *“What I have attempted to do is to generalize and carry to a higher order of abstraction the traditional theory of the social contract as represented by Locke, Rousseau, and Kant. [...] The theory that results is highly Kantian in nature. Indeed, I must disclaim any originality for the views I put forward. The leading ideas are classical and well known.”* (Rawls, 1999, xviii).

3 - *“For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation”* (Rawls, 1999, 6).

4 - *“It is assumed, then, that the parties do not know certain kinds of particular facts. First of all, no one knows his place in society, his class position or social status; nor does he know his fortune in the distribution of natural assets and abilities, his intelligence and strength, and the like. Nor, again, does anyone know his conception of the good, the particulars of his rational plan of life, or even the special features of his psychology such as his aversion to risk or liability to optimism or pessimism. More than this, I assume that the parties do not know the particular circumstances of their own society. That is, they do not know its economic or political situation, or the level of civilization and culture it has been able to achieve. The persons in the original position have no information as to which generation they belong. These broader restrictions on knowledge are appropriate in part because questions of social justice arise between generations as well as within them (...)”* (Rawls, 1999, 118).

5 - Es importante recordar en este punto la relevancia que Rawls otorga a lo que él llama el “merecimiento moral”. De forma resumida, el autor argumenta que en última instancia, nadie puede aducir que su situación en la sociedad pueda ser justificada desde un punto de vista moral. Nadie merece moralmente las ventajas o desventajas que le hayan tocado en suerte, ya sea desde una inteligencia prodigiosa o una deformidad física hasta una habilidad deportiva o artística. De esta manera, el velo de ignorancia eliminará este tipo de diferencias, por lo que nadie es capaz de saber cuáles serán sus ventajas o desventajas (1999, 273-277).

6 - *“Si lo que cuenta es la utilidad total o promedio, la satisfacción o el sufrimiento de cada individuo no tiene otro valor del que agrega o quita al conjunto. Y esto supone de instrumentalizar una parte de la sociedad”* (DA SILVEIRA, 2003, 53)

**Este artículo fue presentado en la 4° sesión el Seminario Interno de Discusión Teórica 2014, organizado por el Departamento de Estudios Internacionales de la Universidad*

ORT Uruguay.

* Andrés Riva Casas es estudiante de la Licenciatura en Estudios Internacionales.